

العنوان:	ضوابط الرهن العالم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي: دراسة مقارنة
المصدر:	مجلة العلوم القانونية
الناشر:	جامعة عجمان - كلية القانون
المؤلف الرئيسي:	شلهبي، عبدالحميد الديسطي عبدالحميد
المجلد/العدد:	مج5, ع10
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الشهر:	يوليو
الصفحات:	277 - 319
رقم MD:	1153753
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القوانين والتشريعات، ضوابط الرهن، العروض التجارية، نظام الرهن السعودي، السعودية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1153753

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

شليبي، عبد الحميد الديسطي عبد الحميد. (2019). ضوابط الرهن العالم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي: دراسة مقارنة. مجلة العلوم القانونية، مج5، ع10. 319 - 277 ، مسترجع من <http://1153753/Record/com.mandumah.search/>

أسلوب MLA

شليبي، عبد الحميد الديسطي عبد الحميد. "ضوابط الرهن العالم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي: دراسة مقارنة." مجلة العلوم القانونية مج5، ع10 (2019): 277 - 319. مسترجع من <http://1153753/Record/com.mandumah.search/>

**ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي
دراسة مقارنة**

عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي

أستاذ مشارك في القانون التجاري.

قسم الأنظمة – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – جامعة أم القرى

**Floating mortgage controls for trade offers and its problems in the
Saudi system**

A comparative study

Abdel-Hamid Al-Dasti Abdel-Hamid Shalaby

Associate Professor of Commercial Law.

Department of Systems – College of Judicial Studies and Systems – Umm Al-
Qura University

مستخلص البحث

يُعني هذا البحث ببيان ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في نظام الرهن التجاري السعودي الجديد، الصادر عام 1439هـ، ويبين أن فكرة الرهن العائم تعد خروجًا على قواعد الرهن الحيازي التقليدي، خاصة المتعلقة بحياسة المدين محل الرهن، والتصرف فيه بالبيع والشراء؛ لذا هدفت الدراسة بيان هذه الضوابط، وإشكالاتها، ومحاولة وضع حلول لها، وقد توصل فيه الباحث إلى عدد من النتائج، منها: أن مصطلح عروض التجارة هو ذاته المصطلح الاقتصادي الحديث رأس المال العامل المنظم جانبه التوفيق في صياغة نصوص نظرية الرهن العائم. ورغم مزاياه العديدة إلا أن التنظيم الحالي له قد يعرض مصالح الدائنين العاديين للخطر، شرط تسجيله لن يكون دليلاً كافياً في مواجهة الحائز حسن النية. إجازة المنظم انتقال حياسة العروض إلى الدائن المرتهن، يتناقض مع أساس فكرة الرهن العائم ويفتقد حق التتبع. وأخيراً رغم بعض سلبيات الفكرة فإنها تعد الوسيلة المثلى لإقراض المستثمرين الذين ليس لديهم أموال مفرزة تسمح بالرهن الحيازي. وانتهينا إلى مجموعة توصيات، منها: توصية المنظم بإعادة صياغة نص المادة (38) من النظام، والتمييز بين الرهن العائم للمنقولات عامة وعروض التجارة خاصة، وأن يحظر على الراهن اللجوء إلى الرهن العائم إن كانت حالة المنشأة شديدة التعثر، وأن يأخذ بأسبقية التسجيل عند التزاحم بين صاحب الرهن الحيازي والرهن العائم، وأن يفرد أحكاماً للمنقولات المادية تقترب عن المنقولات غير المادية.

Summary

This study means the statement of floating charge controls for goods and its problems in the new Saudi commercial charge system issued in 1439H. It shows that the idea of floating foreclosure is a departure from the traditional custodial rules, especially with regard to the debtor's holding in the charge shop and disposing of it by selling and buying. We have reached a number of results, among them: that the term trade offers is the same as the modern economic term working capital, and that the regulator has his side in the formulation of the provisions of the theory of floating foreclosure, and that despite its many advantages, H To him may jeopardize the interests of ordinary creditors. And the fact that the regulator's authorization to transfer the possession of offers to the charge is contrary to the basis of the floating charge idea, that it lacks the right to trace and that, despite some disadvantages of the idea, it is the ideal way to lend to investors who do not have Detached funds that allow for possessory charge.

We concluded with a set of recommendations, including: a recommendation by the Regulator to reformulate the text of Article 38 of the Law, and to distinguish between the floating charge for movables in general and trade offers in particular. The current debtor shall be prohibited from resorting to floating foreclosure if the condition of the enterprise is severely impaired, to take precedence over registration when the holder of the foreclosure and floating pledge commits himself, and to make provisions for the material movables separate from the immovable movables.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما تعلمنا، وزدنا علمًا، وبعد:

إن قوة الدول الاقتصادية تقاس عادة من خلال عدة عوامل، أهمها حجم ثرواتها المختلفة، إلا أن آليات إدارة ثرواتها لا تقل أهمية عن حجم ما تملكه منها، وتعد الآليات التشريعية من أهم وسائل تلك الإدارة، إذ بدونها لا يمكن أن يُكتب النجاح لأي برنامج اقتصادي مهما كانت درجة نجاحه في الدول الأخرى، ولذلك فإن الآليات التشريعية المتنوعة المتاحة للمستثمرين تعتبر من أهم وسائل نجاح الدولة في تنمية اقتصادها، في ظل المتغيرات الاقتصادية الدائمة التي تتسم بالحركة ولا تعرف السكون أو الجمود.

وقد سعت المملكة العربية السعودية إلى تطبيق تلك الآليات في العقدين الأخيرين، فعملت على تعزيز حجم استثمار ثرواتها الاقتصادية، عن طريق إعادة النظر في كثير من تشريعاتها التجارية، من أجل الوفاء بمتطلبات المستثمرين، سواء على المستوى الوطني أم الأجنبي.

ومن بين الأنظمة التي صدرت تحقيقاً لذلك الغرض نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) بتاريخ 1421/1/5هـ، ونظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/25) بتاريخ 1425/5/4هـ، ونظام الشركات الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) بتاريخ 1437-1-28هـ، ونظام نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/75) بتاريخ 1424/11/21هـ، والذي ألغى بنظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/86) بتاريخ 1439-8-8هـ... الخ.

وقد جاء النظام الأخير برؤية مستحدثة في عدة موضوعات تتعلق بالرهن التجاري، ومن بين هذه الأفكار فكرة الرهن العائم، وهي فكرة مستحدثة ليس لها نظير في تشريعاتنا العربية، باستثناء قانون الشركات السوداني الصادر سنة 2015م. ولذلك رأينا أن نقوم بدراستها ومحاولة سبر أغوارها؛ للنظر في مقصود المنظم منها، وتأصيلها من الناحية الشرعية، وخاصة أنها مستمدة من أنظمة مرجعيتها مختلفة عن مرجعية الأنظمة السعودية، وحاولنا تحليل وبيان الإشكالات التي يمكن أن تحول دون تنفيذها؛ نظرًا لكونها فكرة غير تقليدية، تخرج عن القواعد التقليدية الراسخة في رهن المنقول.

أهمية الدراسة:

تستمد الدراسة أهميتها من كون فكرة الرهن العائم تعتبر من أهم الأفكار المستحدثة غير التقليدية في الدول الاقتصادية المتقدمة في مجال الضمانات التجارية، وأصبحت واسعة الانتشار والنجاح بفضل مرونتها في الاستخدام؛ نظرًا لكونها تسمح بتقرير الضمانات في مشروعات التمويل الكبرى بسهولة¹. ومن ثم نتوقع أن تكون الإشارة الموجزة إليها في نظام الرهن التجاري السعودي الجديد توطئة بعد ذلك لكثير من الإشارات إليها في الأنظمة التجارية الأخرى ذات الصلة، كأنظمة سوق الأوراق المالية، والشركات، والإفلاس، على اعتبار أنها الأكثر استخدامًا لنظرية الرهن العائم في دول العالم المتقدمة.

مشكلة الدراسة:

المشكلة الرئيسة للدراسة هي جذة فكرة الرهن العائم، وخرجها على الأسس التقليدية للرهن الحيازي العادي، وأنها لم تُعرف إلا في الدول الغربية، لذلك فإن نص النظام السعودي عليها لأول مرة، يفرض عدة تساؤلات، نحاول الإجابة عنها من خلال تلك الدراسة، وهي:

- ما ماهية فكرة الرهن العائم، وتطورها التاريخي.
- ما الضوابط المتعلقة بأحكام الرهن العائم لعروض التجارة في نظام الرهن التجاري السعودي.
- ما التأصيل الشرعي لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في الفقه الإسلامي.
- ما الإشكالات الناجمة عن تطبيق فكرة الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي وحلولها المقترحة.

صعوبات الدراسة:

تتركز صعوبات البحث في عدم وجود المصادر العربية التي تتناول فكرة الرهن العائم، سواء في الفقه أو النظام، كما أنها لم تستقل الاستقلال الكافي في الدول الغربية كنظرية مستقلة بالشكل الذي يرسخ أركانها وقواعدها، وهذا يلقي على الباحث عبء محاولة تأصيلها فقها ونظامًا، وبحث مدى إمكانية إدخالها كنوع جديد

¹ - Katarzyna Kolarska , La réforme des sûretés, Master 2 Professionnel « BANQUE ET FINANCE » , Université René Descartes, (Paris V), Faculté de Droit, 2005-2006, P. 89.

في مجموعة التأمينات العينية التي تتناولها كتب التأمينات العينية والشخصية بمقرر بكالوريوس الأنظمة أو القانون أو الحقوق.

منهج الدراسة:

سوف أتبع منهج الدراسة المقارنة، حيث أقوم بتحليل النصوص الواردة في نظام الرهن السعودي المتعلقة بالرهن العائم ومقارنتها بالرهن الثابت التقليدي. وتأصيل الفكرة من الناحية الفقهية؛ ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، لمعرفة مدى توافقها معها، وذلك مع الإشارة إلى موقف القانون الفرنسي في المسائل التي تتطلب ذلك.

خطة الدراسة:

تتقسم الدراسة إلى مطلب تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسة، على الترتيب الآتي:

مطلب تمهيدي: ماهية الرهن العائم وتطوره التاريخي.

المبحث الأول: ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: إشكالات الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي وتقييمه.

خاتمة:

وتتضمن خلاصة البحث وأهم النتائج والتوصيات:

مطلب تمهيدي

ماهية الرهن العائم وتطوره التاريخي

نبين في ذلك المطلب: أولاً المقصود بالرهن العائم، ثم تطوره التاريخي، وذلك في فرعين على الترتيب:

الفرع الأول

المقصود بالرهن العائم

أولاً: المقصود بالرهن العائم في الفقه:

اختلفت تعريفات الفقه في تعريف الرهن العائم، وإن كانوا قد اتفقوا حول مضمونه. فعرفه البعض بأنه "الضمان الذي يقدمه المدين لدائنه لضمان دين عليه، ويقع على كل أو بعض أموال المدين، ويخول للأخير إمكانية الاستمرار في مباشرة أعماله إلى أن يحل أجل الدين، أو أن يقرر الدائن توقيع الحجز، وتحديد محل الرهن؛ بسبب توقف نشاط المدين، أو كونه دخل في مرحلة يخشى معها من عدم سداد الدين"².

وذهب فريق ثان إلى أنه "الرهن الذي يغطي عموم سلع المدين دون تخصيص، ولا يتم التخصيص إلا عند التنفيذ على الرهن لاستيفاء الدين" وسميت عائمة لأنها تطفو فوق المنقولات محل الرهن³.

وذهب فريق ثالث إلى أنه "رهن مجموعة من الأصول المملوكة للمدين الراهن، بحيث تخضع للتغيير في الكمية والقيمة، ولا يتعين على أحد مفرداته إلا عند التنفيذ بسبب من الأسباب الموجبة لذلك"⁴. وإن كانت تلك التعريفات تتشابه في المضمون إلا أننا نرجح التعريف الأخير باعتباره الأدق في تحديد مقومات الرهن العائم.

² -Michel Attal, La science comparative, instrument de reconnaissance des étrangères par le droit français, Revue internationale de droit comparé, Année 2004. p.937.

³ - Les sûretés réelles dans l'union européenne, master droit, Montpellier 1, 2006-2007, p. 20.

http://lyon.nvp.free.fr/supports/suretes_reelles_europe_master2_montpellier_2006.pdf

⁴ - KALU, OKAPHOR & OLEKANMA: Floating Charge: A Child of Equitable Circumstance and its Hybrid Disposition NAUJILJ 2012, p 2.

<https://www.ajol.info/index.php/naujili/article/download/136359/125850>.

ثانياً: التعريف التشريعي:

عرفته المادة (1/102) من قانون الشركات السوداني بأنه " كل حق عيني يمنح الدائن أسبقية اقتضاء حقه في كل أصول الشركة أو بعضها الحالية والمستقبلية، بعد استيفاء الديون المشمولة برهن تأميني، ولا يغل يد الشركة في التصرف في تلك الأصول إلا عند اتخاذ إجراءات إنفاذه".

وعرفته المادة الأولى من نظام الرهن التجاري السعودي بأنه " رهن يقع على أموال منقولة دون تحديد لمفرداتها".

ومن خلال مقارنة التعريف التشريعي للرهن العائم في كلا القانونين، نجد أن التعريف الوارد في القانون السوداني جاء جامعاً لكل مفردات التعريف مبيئاً جوهر الفكرة، وإن خلا التعريف من تناول الأساس الذي أنشئت من أجله نظرية الرهن العائم، وهي بقاء الأموال محل الرهن في يد الراهن، حتى لا يعوقه الرهن التقليدي الثابت عن الاستمرار في نشاطه بحرية.

في حين جاء التعريف في النظام السعودي مقتضياً، وأهم الملاحظات الواردة عليه هي:

- عرّف النظام السعودي الرهن العائم وكأن الفكرة من مسلمات نظرية التأمينات العينية، وليست فكرة غير تقليدية تناولها المنظم لأول مرة في أنظمتها التجارية، فلم يبين جوهر الفكرة ولا أهم سماتها.
- قصر التعريف أيضاً عن تناول مسألة الحياة في الرهن العائم، وكون الأصل فيها أن تكون بيد الراهن، إذ إنها أحد المعايير الرئيسة لتمييز الرهن العائم عن الرهن الحيازي التقليدي للمنقول، بل إنها سبب نشأتها.
- قصر التعريف أيضاً عن بيان نطاق تطبيق الرهن العائم، وما إذا كان يمكن أن يشمل الأموال الحالية والمستقبلية أم لا، ولا يمكن الرد على ذلك بأنه يمكن تطبيق بقية قواعد الرهن الحيازي الأخرى، باختلاف أسس النظريتين ومبررات تطبيقهما يوجب اختلاف نطاق تطبيقهما.
- قصر التعريف أخيراً عن بيان آلية تنفيذ الرهن، في حال عدم سداد الدين المضمون به، أو ظهور سبب يدعو إلى التنفيذ.

ولذلك نتفق مع رأى البعض الذي يرى أن التعريف الدقيق للرهن العائم يجب أن يربط ما بين طبيعة المال الذي يمكن أن يكون محلاً للرهن العائم مع طريقة تحديده مع آلية التنفيذ إذ ما وقع سبب التنفيذ⁵. وهو ما أشرنا إليه في تفصيل التعريف الفقهي الثالث.

ويبدو لنا في النهاية المنظم السعودي خلط عند تعريفه للرهن العائم بينه وبين الرهن الحيازي غير المعين للمنقولات، رغم الاختلاف الكبير بين النوعين.

الفرع الثاني

التطور التاريخي لفكرة الرهن العائم

لم تختلف التشريعات منذ نشأتها حول أهمية تنظيم التأمينات المقدمة من المدين لدائنه؛ لضمان سداد دينه، لما توفره من ضمان يشجع الدائن على تقديم القرض محل الدين؛ ولذلك كان الائتمان ولا يزال من أهم المعاملات قديماً وحديثاً. إذ لا بد من أن يتوافر عند المدين طالب الدين الوسائل اللازمة والكافية لاطمئنان مدينه على قدرته على السداد بسهولة ويسر.

ومنذ عرفت القوانين الحديثة تلك التأمينات جرت على تقسيمها إلى: شخصية وعينية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى، ويقصد منها الكفالة على وجه الخصوص. أما التأمينات العينية فقد تكون أصلية، وتتمثل في حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق. وتبعية تتمثل في حق الرهن بنوعيه، وحق الاختصاص، وحق الامتياز، ويعتبر حق الرهن أهم الحقوق العينية التبعية، وأكثرها استخداماً من الناحية العملية.

وينقسم حق الرهن في شكله التقليدي إلى رهن رسمي ورهن حيازي، وكلاهما يتمثلان في أموال يقدمها المدين لدائنه؛ حتى يكون في مأمن من إفساره بماله من حق التقدم، وفي مأمن من غشه إذا تصرف في هذا المال بما للدائن من حق التتبع. فيكون الدائن بفضل ما له من تأمين عيني، أكثر أمناً على حقه مما لو كان

⁵ - IRIS H-Y Chiu, The Legal Fabrication of Security Interests in the United Kingdom, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2006, volume 31, N. 3, article 3, p. 719.

له مجرد تأمين شخصي. بل يكون عادة في أمن تام، واثقاً كل الوثوق من الحصول على حقه في ميعاد استحقاقه⁶.

وظلت التشريعات المختلفة لفترة طويلة من الزمان تحصر الرهن الرسمي في العقار دون المنقول، وتبقى الحيازة فيه للراهن، بينما جعلت الرهن الحيازي يمكن أن يرد على المنقول أو العقار، إلا أنه عند إطلاق مصطلح الرهن الحيازي؛ يكون غالب إطلاقه على رهن المنقول لا العقار، وقد أجمعت التشريعات المختلفة في الرهن الحيازي على وجوب انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن، أو إلى عدل يرتضيه المتعاقدان - على خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان شرط نقل الحيازة شرط لزوم أم شرط صحة-. والسبب التاريخي في ذلك يرجع إلى أن قيمة المنقولات كانت عادة أقل من قيمة العقارات، ومن ثم فليس هناك ضرر من الناحية الاقتصادية من تسليمها إلى الدائن المرتهن يحوزها ثم يردّها عند استيفاء دينه.

وظلت النظرة التقليدية لتلك التأمينات تحكم التشريعات المدنية والتجارية من بعدها لفترة طويلة من الزمن، إذ كانت الدول في الماضي ترى أن حق الدائن في الضمان هو نتيجة لاتفاق يهدف تحديداً إلى إنشاء حق في موجودات معينة، مملوكة لمدين معين، لمصلحة دائن معين، لضمان التزام معين، وأن أياً من هذه العناصر الخاصة بالمعاملة لن يتغير أثناء سريان عقد الضمان، إلا أن المعاملات المعاصرة - بعد الثورة الصناعية وازدهار الحياة التجارية بالتبعية- فرضت على الدول ضرورة تغيير تلك النظرة التقليدية للمعاملات المضمونة، وضرورة تخفيف هذه الدرجة من التحديد، إذ أنه كثيراً ما قد يتغير الدائن، وقد يتغير الالتزام لدى سداد التزام ونشوء التزام جديد، وقد تتغير الموجودات المرهونة لدى بيع المخزون مثلاً والاستعاضة عنه بآخر.

وقد ظهرت بوادر تغيير النظرة التقليدية بالخروج على القواعد الثابتة في الرهن الرسمي، والتي كانت تحصره في العقارات. ثم ظهرت بعد ذلك في الرهن الحيازي الذي كان يشترط فيه نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن. ثم استقرت في المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، والتي لا تقل أهميتها عن العقارات إن لم تزد عليه، كالأثاث والسفن، والتي دعت الحاجة إلى ضرورة تدعيم سبل الائتمان الخاصة بهما؛ بسبب التكاليف الباهظة الناجمة عن الاستثمار فيهما، والتي لا تستطيع أن تتحملها شركات الملاحة الجوية أو البحرية بمفردها اعتماداً على رؤوس أموالها؛ الأمر الذي أدى إلى ضرورة التخلي عن فكرة الحيازة كشرط لازم من شروط رهن المنقولات،

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص163.

ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

والتعامل معها بنفس قواعد التعامل مع رهن العقارات؛ حتى لا يحرم صاحبها من الاستفادة منها، وخاصة أن إدارتها تحتاج إلى مهارات خاصة قد لا تتوفر في الدائن المرتهن.

ومن بين وسائل الدعم الائتماني التي ظهرت في مجال الملاحة الجوية ابتداء ما يعرف بالرهن العائم (FLOATING CHARGE) وقد ظهرت بداية استخدام هذه الفكرة في النظم الأنجلو سكسونية، وقوامها هو أن تطلب شركة الطيران كل ما تحتاجه من ائتمان في عملية واحدة، فتقوم برهن كل أملاكها الحاضرة والمستقبلية، من أجل الحصول على تمويل يتناسب مع حجم استثماراتها، على أن يظل لها الحق في حياة طائراتها وإدارتها بالكيفية التي تراها، دون تدخل من جانب الدائن المرتهن. ومن ثم يحقق هذا الرهن فائدة كبيرة لكلا الطرفين، إذ يُمكن الراهن من الحصول على ما يحتاجه من تمويل لازم لمواصلة نشاطه، ويُؤمن للدائن المرتهن المخاطر التي قد تتجم عن عدم سداد مدينه للتمويل، وخاصة أنه في حال فقد طائرة وشراء أخرى تحل الطائرة الجديدة محل التي هلك. بل وطالب البعض بتطبيق الفكرة ذاتها في مجال السكك الحديدية في الولايات المتحدة الأمريكية⁷. رغم أن هذا المجال عادة تحتفظ فيه الدول بحق إدارته⁸.

ونظرًا لنجاح هذا النظام في مجال رهن الطائرات طالب البعض في الولايات المتحدة الأمريكية بتعديل الفقرة الخامسة من المادة (116) من قانون الإفلاس الأمريكي، بحيث يمتد الرهن العائم إلى مجال العقارات؛ نظرا إلى إشادة المستثمرين بهذا النوع من الرهن، وخاصة لدى المستثمر الذي لا تتوفر لديه المنقولات الكافية لقبول الرهن الحيازي العادي⁹.

ثم ما لبثت أن ظهرت الحاجة إلى نقل تلك الفكرة في المنقولات العادية، والخروج على قواعد الرهن التقليدية لها، التي كانت توجب نقل الحيازة فيه إلى الدائن، أو إلى عدل يتفق عليه الطرفان كشرط من شروط صحته، وقد ظهرت ملامح تطبيق الرهن العائم في مجال المنقولات العادية، من خلال القضاء الإنجليزي الذي اعترف بصحة ذلك الرهن حتى على الأصول المستقبلية، دون أن يكون له تشريع ينظم أحكامه على اعتبار أنه نظام يقوم على السوابق القضائية. وأصبح هذا الرهن شائعا في منتصف ستينيات القرن التاسع عشر من خلال منح

⁷ - Leonard D. Adkins, Proposed New Form of Security for the Senior Debt of Our Airlines and Railroads: Floating Charges, Journal of Air Law and Commerce, 1957, volume, 24, Issue 4, article 6, p. 10.

⁸ - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف (1948)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1965/7/1، ص 217.

⁹ - David I. Johnston, Legal Aspects of Aircraft Finance, (Part II), Journal of Air Law and Commerce, 1963, volume, 29, Issue 4, article 3, p. 30

الشركات أصحاب السندات رهنا عائماً على المشروع بأكمله والمبالغ الناجمة عنه¹⁰. إذ يتفق الممولون مع الشركات التي تتعامل في مجال الأوراق المالية، على بقاء الأسهم في حيازة الراهن على أن يغطي الرهن كل رأس مال الشركة، وكانت تلك الاتفاقات فعالة في حفظ حقوق الدائن دون إعاقة حرية المدين في تشغيل رأسماله. إلا أن هذه الاتفاقات وجدت اعتراضات كثيرة باعتبارها نوعاً من التحايل على القواعد التقليدية للرهن، إلى أن بدأت حدة تلك الاعتراضات تخف شيئاً فشيئاً حتى تلاشت مع تقنين هذه القواعد في قانون الشركات الإنجليزي وتعديلاته في عام 1986¹¹، حتى ذهب البعض إلى القول إن استمرار الشركات بالعمل بالرهن العائم في مجال الأوراق المالية لها، قد يؤدي إلى اختفاء الرهون العقارية التي كانت تمثل الضمانة الأكثر أهمية لدى جهات التمويل¹².

وفي النظام اللاتيني نجد أن القانون الفرنسي كان يكرس المبدأ التقليدي الخاص بلزوم انتقال حيازة الشيء المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن سواء في المجال المدني أم التجاري¹³. إلا أنه لم يلبث أيضاً أن خرج على تلك القواعد في كثير من التطبيقات المتنوعة، إلى أن صدر المرسوم رقم (346) لسنة 2006 في 2006/3/23، والذي وضع من خلاله قواعد جديدة في رهن المنقولات دون اشتراط أن تنتقل حيازتها إلى الدائن المرتهن، شأنها في ذلك شأن رهن العقارات، وكان الهدف الأساس من التعديلات التي أشار إليها تقرير اللجنة التي أعدت مشروع التعديل - والتي وكان يرأسها الفقيه الفرنسي (Michel Grimaldi) - محاولة تحسين قواعد الضمانات بما يسمح للدائنين الاختيار بين مجموعة من الضمانات الفعالة، وتعزيز تنمية الائتمان في فرنسا بما يؤدي إلى حماية القدرة التنافسية للسوق الفرنسية¹⁴.

وعلى المستوى الإقليمي شهدت كثير من الدول العربية تطبيقات منفردة لرهن المنقول دون حيازته، مثل القوانين البحرية والجوية والتجارية في معظم الدول العربية التي عالجت رهن السفن والطائرات والمحلات التجارية. إلا أن مصطلح الرهن العائم يعتبر مصطلحاً غير معروف بالنسبة لغالبية الدول العربية، وتعتبر

¹⁰ - John Armour, The Chequered History of the Floating Charge, Griffith Law Review, (2004), p. 4.

¹¹ - See Report of the company law review group, Review of the Implications of the Supreme Court Judgment: In the matter of J.D. Brian Ltd t/a East Coast Print and Publicity and Re East Coast Car Parts Ltd [2015] IESC 62 (Laffoy J.), November 2015, p. 12.

¹² - Leonard D Adkins, op. cit., article 6, p. 10.

¹³ - Michel Attal, op. cit, p.933.

¹⁴ - Katarzyna KOLARSKA, op. cit. , P. 6.

السودان أول دولة عربية أشارت إليه في المادة (122) من قانون الشركات السوداني الصادر لسنة 1925م لكن تحت مسمى الامتياز العائم، ثم استبدلته بمصطلح الرهن العائم في المواد (119، 103، 102، 239، 238) من قانون الشركات الجديد لسنة 2015م. وحسباً فعل المشرع السوداني إذ أن حق الامتياز يتقرر بموجب نص قانوني، بعكس الرهن الذي يتقرر بطبيعته العقدية.

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام الرهن التجاري الجديد بالمرسوم الملكي رقم (م/86) وتاريخ 8-1439هـ. وذلك النظام يعتبر امتداداً لسعي المملكة في العقدين الأخيرين إلى إيجاد بنية تشريعية حديثة خاصة في المجال التجاري، تحفز وتدعم الحركة التجارية والاستثمارية، إذ سعت المملكة من خلاله إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أشار إليها وزير التجارة السعودي عند تعليقه على إصدار نظام الرهن التجاري، والناظر في هذه الأهداف يتبين له أنها تتسق تماماً مع مبررات ظهور فكرة الرهن العائم في الدول الصناعية الكبرى، إذ أكد الوزير على أن أهداف نظام الرهن التجاري تتمثل في " تعزيز سوق الائتمان بالمملكة، وتهيئة الظروف الكفيلة لتحسين فرص حصول المنشآت التجارية على التمويل، وتحقيق استفادة أصحاب الأصول من القيمة الكامنة فيها، وضمان حقوق المقرضين في الحصول على حقوقهم، وتسهيل إجراءات التنفيذ على المال المرهون عند الإخلال، هذا بالإضافة إلى تعظيم استفادة المنشآت الاقتصادية من أصولها، حيث يمكنها رهن أصولها التشغيلية والاستفادة منها في الوقت نفسه، ورهن الأصل الواحد لأكثر من جهة تمويلية، ورهن المال المستقبلي، بما يُحسن من تصنيف المملكة الائتماني، وموقعها في المؤشرات الدولية"¹⁵.

¹⁵ - تصريحات وزير التجارة السعودي لجريدة الشرق الأوسط، الأربعاء 1439/8/10هـ، رقم العدد 14393، صفحة الاقتصاد.

المبحث الأول

ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي

تمهيد وتقسيم:

ورد مصطلح الرهن العائم في نظام الرهن التجاري السعودي أربع مرات، إذ نصت على تعريفه المادة الأولى من النظام والتي سبق تناولها، ثم نصت المادة (3/4) على أنه "لا ينفذ عقد رهن عروض التجارة في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل، فإن كان رهن عروض التجارة رهنًا عائماً نفذ عقد الرهن بالتسجيل أو انتقال الحيازة، ويتحمل الراهن النفقات اللازمة لتنفيذ عقد الرهن في مواجهة الغير، ما لم يتفق على غير ذلك".

ونصت المادة (5/11) على أنه يكون لصاحب الرهن -على مال منقول محدد- أولوية على صاحب الرهن العائم أو صاحب الرهن على المنشأة الاقتصادية في عقود الرهن بالدرجة نفسها، وذلك إذا كان المال المرهون المحدد داخلياً في نطاق الأموال المرهونة رهنًا عائماً أو رهن المنشأة الاقتصادية، إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ونصت المادة (4/38) على أنه "في حال كان رهن عروض التجارة رهنًا عائماً، فيجب بيان كميتها وقيمتها ومكان وجودها وأوصافها المعتبرة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير، ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

وعلى ذلك فإن الرهن العائم وفقاً للتعريف الوارد بالمادة الأولى، هو الذي يقع على منقول دون تحديد لمفرداته، فمحل الرهن يقع على المنقولات بشكل عام سواء كانت منقولات مثلية، والتي عرفها النظام في المادة الأولى بأنها أموال متماثلة في الأوصاف والقيم. أو أموال قيمية، والتي عرفها النظام في المادة الأولى بأنها أموال مختلفة في الأوصاف والقيم أو أحدهما.

أمّا عروض التجارة فقد عرفها النظام في مادته الأولى بأنها السلع والمنتجات التي ليس لها سجلات ملكية رسمية وتستخدمها المنشأة الاقتصادية أو تعرضها للبيع خلال مزاوله نشاطها الطبيعي.

وتحليل نصوص الرهن العائم لعروض التجارة في نظام الرهن يبين لنا ارتباطها بمجموعة من الضوابط، بعضها عامة لكل ما يمكن رهنه رهنًا عامًا، والأخرى خاصة بالرهن العائم لعروض التجارة، لذلك نقوم بتقسيم ذلك المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول: الضوابط العامة للرهن العائم في النظام السعودي، وفي الثاني: الضوابط الخاصة للرهن العائم في عروض التجارة.

المطلب الأول

الضوابط العامة للرهن العائم في النظام السعودي

إن تحليل نصوص النظام السعودي يبين لنا التزامه بكثير من ضوابط الرهن العائم بمفهومه الغربي الحديث في الدول التي عرفته وطبقته، وقد نص الفصل التاسع من النظام على أحكام خاصة برهن بعض الأموال: فتناول في المادتين (33 ، 34) رهن المنشأة الاقتصادية، وفي المادة (35) رهن الحق المستقبلي، وفي المادة (36) رهن الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية والودائع، وفي المادة (37) رهن الأوراق المالية والحصص في الشركات، وتناول في المادة (38) الرهن العائم إلا أنه لم يذكر المصطلح إلا في الفقرتين الرابعة والخامسة، ومن خلال تحليل فقرات ذلك النص والنصوص الأخرى المرتبطة بالرهن العائم، والتي أشرنا إليها سالفًا، يمكننا استخلاص الضوابط العامة للرهن العائم لدى المنظم السعودي، وتتمثل فيما يأتي:

الضابط الأول: رهن مجموعة أموال منقولة:

وفقًا لتعريف المادة الأولى للرهن العائم، فإنه يقع على أموال منقولة دون تحديد لمفرداتها، ومن ثم فإن ضابطه الأول: هو أن يكون محل الرهن مجموعة أموال وليس مالا مفردًا محددًا، وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة (38) على ذلك إذ نصت على أنه "1-يجوز رهن جميع الأموال المنقولة المملوكة للراهن، أو جزء منها، أو فئة منها، أو مال منقول يحدد بنوعه، أو كميته، أو مكان وجوده، أو خصائصه، أو غير ذلك من الأوصاف المعتمدة".

ويلاحظ أن النص بيّن إمكانية تنوع محل الرهن العائم إلى الصور الآتية:
- رهن جميع الأموال المنقولة المملوكة للبائع، أيًا كان نوعها.

- رهن جزء من مجموع أموال المدين دون تحديد لمفرداته، فيستوي أن يكون المال من فئة محددة فقط مثل الأشياء القيمة أو المثلية، أو من أموال مختلطة من عدة فئات قام برهن جزء من كل فئة، فالجزء قطعة أو قسم من الشيء.
 - رهن فئة من مجموع أموال المدين دون تحديد لمفرداتها، ويفترض في ذلك أن المدين يملك فئات متنوعة من الأموال، وقام برهن فئة منها. ويقصد بالفئة مجموعة الأموال التي تشترك في صفاتها العامة، كالأسهم أو السندات أو بضائع منقولة ذات صفات مشتركة.
 - رهن مال منقول محدد بنوعه، أو كميته، أو مكان وجوده، أو خصائصه، أو غير ذلك من الأوصاف المعتبرة، وتطلق هذه الأوصاف عادة على المال المثلي، سواء تم تحديده بنوعه، أو وزنه، أو خصائصه، كالقمح أو الشعير والقطن... الخ.
- ويلاحظ هنا أن المنظم لم يفرق بين أنواع الأموال المنقولة، إذ يستوي في محل الرهن العائم أن يكون من الأموال المنقولة المادية كالבضائع أو المعنوية كالاسم التجاري، أو من الأموال المثلية أو القيمة، وهذا هو أصل فكرة الرهن العائم وأحد مبرراتها الرئيسية، وما يميز بين الرهن الحيازي الثابت والرهن العائم، إذ أن الأخير يحل مشكلة المدين التي تكون أمواله لا تصلح في الغالب لأن تكون محلاً للرهن الثابت، فتأتي فكرة رهن مجموع أمواله حتى يرتضي الدائن المرتهن تقديم المبلغ المضمون بالرهن¹⁶.
- والضابط الأساس في فكرة الرهن العائم في الفقه الغربي أن يقع على مجموعة الأموال المنقولة المملوكة للمدين دون تحديد لمفرداتها، ويشترك الرهن الحيازي العادي مع الرهن العائم في إمكانية رهن مجموع أموال المدين إلا أنه يختلف عنه في شرط أن تكون مفردات المال محل الرهن الحيازي معينة تعييناً ذاتياً نافياً للجهالة¹⁷.

الضابط الثاني: ملكية الراهن للمال المنقول وأهلية التصرف فيه:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثامنة من النظام يجب أن يكون الراهن مالاً للمال المرهون عند إبرام العقد، وأهلاً للتصرف فيه، فإن تبين ما يخالف ذلك بعد التعاقد، فللدائن المرتهن حسن النية التمسك بحقه في رهن

¹⁶ - Les sûretés réelles dans l'Union Européenne, op. cit. p. 25.

¹⁷ - Syairazi Muhammad Husni, Rusni Hassan, Floating Charge Debenture as Security from Shariah Perspective International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies, Malaysia, Volume 2, Issue 2, 1440/2018, p. 5.

بدل عن المال المرهون بعقد جديد، أو سقوط أجل الدين المضمون، والمطالبة بالوفاء به حالاً. ويتفرع ذلك الضابط إلى مسألتين:

المسألة الأولى: ملكية الراهن للمال المنقول: يجب أن يكون المال المرهون مملوكاً للمدين الراهن، أو الكفيل العيني الذي يقدم منقولاً ليقرر عليه حق الرهن لضمان الوفاء بالتزام المدين، فإذا لم يكن الراهن مالاً للمال المرهون، فللدائن المرتهن حسن النية الحق في أن يتمسك برهن بديل عن المال المرهون من خلال عقد جديد.

وإن كنا نرى واجب التفرقة في هذه الحال بين ما إذا كان المال في حيازة الراهن، أو في حيازة الدائن المرتهن حسن النية، فإذا كان المال في حيازة الراهن يُعطى الدائن المرتهن الخيار السابق المنصوص عليه في النظام. أما إذا كان المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن فالقواعد التقليدية في الرهن تعطي له الحق في أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول حسن النية، كما أن له أن يتمسك بالحق الذي كسبه على المال المرهون، ولو كان لاحقاً لتاريخ الدين، مراعاة للوضع الظاهر.

المسألة الثانية: أهلية التصرف في المال المرهون: لا يكفي أن يكون الراهن مالاً للمال المرهون، بل يجب أن يكون أيضاً أهلاً للتصرف فيه. ذلك أن الرهن عمل من أعمال التصرف، فيجب على من يُقدم عليه أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة له، أي أن يكون أهلاً للتصرف في المال المرهون. فإذا كان الراهن هو المدين نفسه فيجب توافر أهلية التصرف، أما إذا كان كفيلاً عينياً فيجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع.

وعلى ذلك يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه لسفه أو غفلة. ومن المعلوم أن المنظم السعودي حدد سن الرشد بـ (18) سنة، فإذا لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوراً عليه، جاز لوليّه أو لوصيه أو للقيم عليه عقد الرهن، بعد أخذ إذن المحكمة فيما يتعلق بالوصي والقيم، وفي ما يتعلق بالجد إذا كان ولياً. وإذا عقد الراهن الرهن بنفسه، وكان فاقداً التمييز، بأن كان صبيّاً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً لا تمييز له، كان عقده باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا كان مميزاً، بأن كان صبيّاً توافر عنده التمييز أو كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته¹⁸.

18 - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 219.

الضابط الثالث: أن يكون المال المرهون مما يصح بيعه أو مما يمكن تقدير قيمته:

والحكمة من هذا الشرط هي تمكين الدائن المرتهن من استيفاء دينه من ثمن المال المرهون بعد بيعه بيعاً صحيحاً بالمزاد العلني، في حال عدم سداد الراهن لدينه. ومن ثم فلا يجوز رهن العقارات بالتخصيص؛ لأنها ملحقة بالعقار، ويسري عليها حكمه، ولا يجوز نزعها وبيعها استقلالاً، ولكن يجوز رهنها بالتبعية لرهن العقار. وكذلك لا يجوز بيع المنقول المشروط عدم التصرف فيها، لأن ذلك يخالف ذلك الشرط¹⁹ فيجب أن يكون مآلاً متقومًا معلومًا، فلا يصح رهن ما ليس بمال كالميتة والدم، ولا رهن الخمر والخنزير؛ لأنه غير متقوم، ولا رهن المجهول؛ لأنه لا يمكن تقدير قيمته، أو رهن الطير الطائر والحيوان الشارد ونحوه. ولا يصح رهن المال العام أو الموقوف؛ لأنه غير صالح للبيع.

الضابط الرابع: حرية الراهن في التصرف في الأموال المرهونة:

نصت المادة (3/38) على أنه "للاّهن التصرف في الأموال المرهونة بموجب الفقرة (1) من هذه المادة أو استثمارها في أعماله الاقتصادية الاعتيادية ما لم يحدث إخلال موجب للتنفيذ".

وهذا الضابط يعتبر من أهم مقومات نظرية الرهن العائم، والتطبيق العملي له يستلزم كون تلك الأموال في يد الراهن لا الدائن المرتهن، وإن كان النظام لم يوجب ذلك، إذ يمكن أن يقوم الراهن بالتصرف في المال المنقول وهو تحت حيازة الدائن المرتهن، إلا أن ذلك يتنافى في رأينا مع مقتضى عقد الرهن العائم، فحرية المدين في التصرف على المال المنقول سواء أكان محله أموالاً استهلاكية أم أصولاً جارية، تعطي له الحق في أن يقوم بكل مقتضيات تلك الحرية، إذ يمكن له أن يغير ويبدل في الأصول محل الرهن، ويغطي الرهن بالأصول الجديدة. وهذا هو المقصود بنعت الرهن بكونه عائماً، أي أن تظل عموم الأصول المرهونة تحت عباءة الرهن دون تحديد لمفرداتها، حتى يحدث سبب من الأسباب الموجبة للتنفيذ عليها، كحلول أجل الدين دون سداذه، أو تعرض المدين للإفلاس، فتتحول طبيعة الرهن من عائم إلى رهن ثابت على أصل محدد من الأصول الضامنة للرهن، وفي تلك الحالة تنطبق القواعد التقليدية للرهن الحيازي العادي، ويحرم المدين - بحسب الأصل - حرية التصرف في المال المرهون إلا بعد موافقة الدائن المرتهن¹⁹.

¹⁹ - Les sûretés réelles dans l'Union Européenne, op. cit. p. 26.

ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (16) من النظام، إذ نصت على أنه " إذا كان المال المرهون من الأموال المثلية جاز للراهن الحائز استبدال مثله بدون حاجة إلى موافقة المرتهن، أو إلى تعديل عقد الرهن، وإذا كان المال المرهون من الأموال القيمية، فيحق للراهن الحائز استبدال غيره به بعد موافقة المرتهن".

ونرى أن النص قد ورد عاماً لم يفرق بين ما إذا كان الرهن عائماً أم محدداً، إلا أن شطره الأول الذي يتعلق بالأموال المثلية يتفق مع فكرة الرهن العائم، في حين أن شطره الثاني الذي يتعلق بالمال القيمي يتفق مع الرهن الحيازي فقط لا العائم، فالأخير يمكن أن يتغير محله ليقع على ثمن المال القيمي، أو على الأموال القيمية الأخرى التي حلت محل المال القيمي المتصرف فيه.

وقد فرق دليل اليونسيترال النموذجي بين الرهن الحيازي المعين محله والرهن العائم على أساس درجة السيطرة التي يمارسها الدائن المضمون في ما يتعلق بالموجودات المرهونة فيكون للدائن رهن معين على الموجودات المرهونة، إذا كان غير مسموح للمدين الراهن بأن يبيع الموجودات، أو أن يتصرف فيها بطريقة أخرى دون موافقة الدائن. وعادة ما تكون هذه هي الحال في ما يتعلق بالمعدات التي يستخدمها المدين في أعماله التجارية. وعلى العكس، يكون للدائن رهن عائم على الموجودات المرهونة إذا كان مسموحاً للمدين الراهن بأن يبيعها أو أن يتصرف فيها دون موافقة الدائن المرتهن. وعموماً تكون هذه هي الحال في ما يتعلق بالمخزون الذي يكون للمدين الراهن حرية بيعه في سياق العمل المعتاد²⁰.

الضابط الخامس: مرتبة الرهن العائم عند التنفيذ على المال المرهون:

نصت المادة (5/11) على أنه " يكون لصاحب الرهن على مال منقول محدد أولوية على صاحب الرهن العائم، أو صاحب الرهن على المنشأة الاقتصادية في عقود الرهن بالدرجة نفسها، وذلك إذا كان المال المرهون المحدد داخلًا في نطاق الأموال المرهونة رهناً عائماً أو رهن المنشأة الاقتصادية، إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ويعتبر ذلك الضابط أيضاً من أهم سمات الرهن العائم، والذي يفتقر به عن الرهن الحيازي المعين محله، فالأخير يعطي لصاحبه أولوية في التنفيذ إذا كان محل رهنه داخلًا في نطاق الأموال المرهونة رهناً عائماً. ولذلك تكمن أهمية الرهن العائم فقط في حال التزام بين صاحبه وبين الدائنين العاديين غير المضمونين، إلا

²⁰ - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل اليونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، منشورات الأمم المتحدة، بند 66، ص 47.

أنه نظرًا لأن هذا الترتيب قد يؤدي إلى إحجام شركات التمويل عن منح القروض اللازمة للمدين الراهن، فغالبًا ما تحرص تلك الشركات في اتفاقها مع المدين على أن تكون الأولوية لرهنها العائم عند التزامه بينه وبين أي رهن حيازي آخر على بعض الأموال المنقولة الداخلة في نطاق الرهن العائم²¹، وقد أجاز النظام هذا الاتفاق، إلا أن فائدة النص تأتي في حال عدم الاتفاق.

المطلب الثاني

الضوابط الخاصة بالرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي

نصت المادة (4/38) على أنه " في حال كان رهن عروض التجارة رهنًا عائمًا، فيجب بيان كميتها، وقيمتها، ومكان وجودها، وأوصافها المعتبرة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض، على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

كما نصت الفقرة الخامسة منها على أنه " إذا قل مخزون عروض التجارة عن القيمة المحددة في الفقرة (4) من هذه المادة سقط الأجل ووجب الوفاء، إلا إذا قدم الراهن ضماناً إضافياً أو سدد جزءاً من الدين المضمون يوازي قيمة ما قل من المخزون".

وتحليل هاتين الفقرتين يبين لنا أنه يجب أن تتوافر عدة ضوابط تتعلق برهن عروض التجارة هنا عائمًا، وهي:

الضابط الأول: انطباق وصف عروض التجارة على المنقولات محل الرهن:

العروض جمع عَرْض، "والعرض بسكون الراء فما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عروض، فكل عرض داخل في العرض، وليس كل عرض عرضا، والعرض: خلاف النقد من المال، قال الجوهري: العرض: المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين"²². وسمي عرضًا

²¹ - Iris H-Y Chiu, op. cit. - p. 716.

²² - أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2003، ج 10، ص 100.

لأنه يعرض ثم يزول ويفنى، وقيل لأنه يعرض لبيع ويشترى تسمية للمفعول باسم المصدر كتسمية المعلوم علماً²³. وهذا يشمل جميع الأموال المعدة للتجارة من السيارات، والحيوانات، والمأكولات، والملبوسات، والآلات، ومواد البناء، وغيرها.

ويتضح لنا من التعريف السابق لعروض التجارة أن أهم ما يميزها هو إمكانية انتقال ملكية العين من يد إلى يد أخرى بواسطة البيع والشراء، ولذلك لا يدخل فيها الأموال التي تظل في يد التاجر وإن دخلت في مجال تجارته، مثل الأموال الثابتة التي تدر عليه ربحاً، لكن لا يتم نقلها من يد إلى أخرى كالمحلات التجارية، أو الآلات والأدوات التي تخدم تجارته.

وإن ما قارناً مصطلح عروض التجارة بمفهومه اللغوي والاصطلاحي، مع بعض المفاهيم الاقتصادية والتجارية الحديثة الدارجة، نجد أن أقرب مصطلح له هو مصطلح رأس المال العامل. إذ يميز الفكر الاقتصادي بين نوعين من رأس مال التاجر أو الشركة التجارية: رأس المال الثابت، ورأس المال العامل، فالأول هو الذي لا تنتهي منفعته من مجرد استخدامه مرة واحدة، ويمكن استخدامه عدة مرات، وفي عدة دورات إنتاجية؛ حتى يصل إلى مرحلة الهلاك (مثل الآلات والمعدات الصناعية) .

أما الثاني فهو رأس المال العامل الذي يتغير ويستهلك خلال عملية الإنتاج مثل المواد الأولية، وشبه المصنعة، والسلع المصنعة الجاهزة لدى المنتجين، وهي عناصر يتم الاحتفاظ بمخزون منها؛ للمحافظة على استمرار التشغيل، وتلبية الطلب الإضافي على السلع الجاهزة بدون إحداث تغيير في برامج الإنتاج. ويسمى هذا الصنف من رأس المال أحياناً برأس المال المتداول، أو رأس المال الدائر؛ نظراً لما يتصف به من تغير وتحول مستمر، من مواد أولية، إلى سلع جاهزة، ثم إلى نقود، ثم إلى مواد أولية مرة أخرى وهكذا²⁴.

إلا أن عروض التجارة التي تدخل تحت إطار مصطلح رأس المال العامل هنا، هي فقط التي أشار إليها نص النظام عند تعريفه عروض التجارة، وهي السلع والمنتجات التي ليس لها سجلات ملكية رسمية، وتستخدمها المنشأة الاقتصادية أو تعرضها للبيع خلال مزاولة نشاطها الطبيعي.

²³ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت 1402هـ، ج 2، ص 240.

²⁴ - حسني عبد العزيز بجي، الصبغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، رسالة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، الأردن، 2009، ص 27.

ويؤكد رأينا ما نصت عليه لائحة الائتمان الصادرة عن صندوق التنمية الزراعية بالملكة العربية السعودية في ربيع الأول 1439هـ في المادة (7)، التي نصت على أن " يُقر الصندوق منح الخدمات الائتمانية، إذا كانت مضمونه بنوع واحد، أو أكثر من أنواع الضمانات التالية...الخ" وعددت هذه الضمانات الضمان البنكي، الكفالة الشخصية، رهن أصول المشروع المشمولة بالخدمات الائتمانية (المعدات والآلات)، الضمانات العقارية، رهن المخزون، التنازل عن إيرادات العقود، رهن المحافظ الاستثمارية.

ويلاحظ أن اللائحة تناولت في ذلك النص كل أنواع الخدمات الائتمانية التي يمكن أن يقدمها الصندوق، وميزت بين الأصول الثابتة وغير الثابتة، كما أنها عندما تناولت رهن المخزون نصت على أن " يُقدم ضمان رهن المخزون لقروض رأس المال العامل، على أن يطبق هذا الضمان للخدمات الائتمانية الخاصة بتمويل رأس المال العامل، وتكون نسبة التغطية 50% من قيمته التقديرية". وهذا التوجه يتفق مع ما ذهبنا إليه من تطابق مصطلح عروض التجارة مع رأس المال العامل بمفهومه الحديث.

الضابط الثاني: بيان الأوصاف المعتبرة لعروض التجارة في الرهن العائم:

نصت المادة (4/38) على أنه " في حال كان رهن عروض التجارة رهناً عائماً، فيجب بيان كميتها، وقيمتها، ومكان وجودها، وأوصافها المعتبرة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض، على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

ويتضح لنا من ذلك النص أن المنظم اشترط في حال رهن عروض التجارة رهناً عائماً بيان أوصافها المعتبرة في عقد الرهن، وذكر أمثلة لما يعد وصفاً معتبراً، وهي بيان الكمية وقيمتها ومكان وجودها، وقد ذكر الفقه الإسلامي شروط الوصف المعتبر لدى المتعاقد، وهي:

- أن يكون المطلوب وجوده وصفاً، فإذا كان المطلوب وجوده منفعة عين مثلاً، فذلك ليس من قبيل الأوصاف المعتبرة في عقد الرهن.
- أن يكون الوصف المرغوب مباحاً في الشرع.

- أن يكون الوصف منضبطاً " ليس فيه غرر فاحش " : وذلك بحيث يمكن معرفته والحكم بوجوده من عدمه.
- أن يكون الوصف مرغوباً فيه: وذلك بحسب العادة، فلو اشترط ما ليس بمرغوب أصلاً، كأن يكون معيباً فإذا هو سليم²⁵. ويجب أن يؤخذ في الاعتبار التفرقة بين الأوصاف المعتبرة في العروض محل الرهن وتحديد مفرداتها.

الضابط الثالث: ضابط قيمة المخزون من عروض التجارة المرهونة:

اشتراط المنظم على الراهن ألا تقل قيمة الخالي من العروض محل الرهن عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على نسبة أقل أو أعلى من ذلك، فيعتد باتفاقهما في ذلك الحال، وألزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للدائن المرتهن عن المخزون من هذه العروض، ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه.

وقد رتب النظام في الفقرة (5) من المادة (38) الجزاء على انخفاض قيمة المال المرهون عن نصف قيمته وقت نشأة الرهن وفقاً للفقرة الرابعة، وهو سقوط الأجل الممنوح للمدين ووجوب الوفاء بالدين المضمون، إلا إذا قدم الراهن ضماناً إضافياً أو سدد جزءاً من الدين المضمون يوازي قيمة ما قل من المخزون.

ويلاحظ على ذلك أن المنظم افترض أن هذه العروض في حيازة الراهن، وليس الدائن المرتهن، وهذا ما يقتضيه عقد رهن العروض رهناً عائماً، وفي الوقت ذاته يتعارض مع افتراض انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن والذي أشار إليه المنظم في المادة (1/4)، ونوضح ذلك في الضابط الرابع.

وقد أشارت المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي أيضاً إلى مسؤولية المدين عن الحفاظ على المخزونات في صفتها الكمية والنوعية، وأحال المشرع الفقرة السادسة من المادة (527)²⁶ من القانون التجاري

²⁵ - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، ج 20، ط 1410هـ. 1990م، ص 159.

²⁶ - « Art. L. 527-6.-Lorsque le gage est sans dépossession, le débiteur est responsable de la conservation des stocks en quantité et en qualité dans les conditions prévues à l'article 1137 du code civil et au présent article.

« Le débiteur s'engage à ne pas diminuer de son fait la valeur des stocks. Il tient à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 10 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le rétablissement de la garantie ou le remboursement d'une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée.

إلى النص المدني. إلا أنه أوجب ألا تقل نسبة الانخفاض في قيمة المخزون عن 10% من قيمة المال المرهون عند الاتفاق على الرهن، فإن قلت القيمة عن ذلك، جاز للدائن المرتهن أن يختار ما بين طلب استرداد دينه، أو سداد جزءاً من الدين يعادل نسبة الانخفاض، ويلتزم الراهن بتقديم تقرير إلى الدائن المرتهن عن حال المخزون، وجميع العمليات التي تمت بشأنه. فإذا وصلت نسبة الانخفاض إلى 20% من القيمة الأساسية المذكورة في العقد المبرم بينهما، جاز للدائن المطالبة بسداد المبلغ المدين به وسقوط الأجل، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف تلك النسب.

الضابط الرابع: التسجيل أو نقل الحياة لنفاذ الرهن العائم لعروض التجارة تجاه الغير:

بيناً سابقاً أن المادة (1/4) من النظام لم تجز نفاذ عقد رهن عروض التجارة عموماً في مواجهة الغير إلاّ بانتقال الحياة إلى المرتهن، أو العدل، فإن كان رهن عروض التجارة رهناً عائماً نفذ عقد الرهن بالتسجيل أو انتقال الحياة، أي أنها ميزت بين الرهن الحيازي لعروض التجارة ورهنها العائم، ففي الحال الأولى اشترط المنظم لنفاذه أن تنتقل حياة عروض التجارة من الراهن للدائن المرتهن، وهذا هو الأصل في الرهن الحيازي التقليدي، إلا أنه إذا كان الرهن عائماً - بأن كان على مجموعة العروض دون تحديد لمفرداتها - فقد اشترط النظام تسجيله حتى يكون نافذاً تجاه الغير، وهذا شرط طبيعي بالنسبة للرهن العائم. وهو ذات الشرط الذي نصت عليه المادة (527) من القانون التجاري الفرنسي التي تناولت رهن المخزون، واستلزمت أن يكون مسجلاً وأن يتم تدوين كامل بياناته بالعقد، وإلا ترتب على تخلف إحداها بطلانه²⁷. إلا أن القانون الفرنسي لم يتكلم عن نقل حياة المخزون إلى الدائن المرتهن، لأن الأصل في هذا الرهن أنه غير حيازي تم تنظيمه حتى يكون في يد الراهن، وحتى يتمكن من الاستمرار في نشاطه. في حين أن المنظم السعودي، أجاز ذلك من خلال التخيير بين بقاء المال في يد الراهن، وفي هذه الحال وجب عليه أن يقوم بتسجيل الرهن في السجل الخاص بذلك؛ حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير. أو انتقالها إلى الدائن المرتهن حتى يكون الرهن نافذاً تجاه الغير.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 20 % de leur valeur, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le remboursement total de la créance considérée comme échue.

« Toutefois, la convention prévue à l'article L. 527-1 peut prévoir des taux supérieurs à ceux fixés aux deux alinéas ci-dessus."

²⁷ - Manuella Bourassin, Vincent Brémond, Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, Droit des sûretés (2e édition) Sirey Université 13 Janvier 2010 Entreprise, économie & droit, 2010, p. 468.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في الفقه الإسلامي

في ضوء ما سبق بيانه من ضوابط خاصة بالرهن العائم، يمكن القول بأن هناك فوارق بين الرهن الحيازي بمفهومه التقليدي الشرعي والقانوني والرهن العائم، ولذلك فإن الحكم على مدى شرعية الرهن العائم، يلزمنا بتحديد موقف الفقه الإسلامي من أهم نقاط الخلاف بين النوعين، ونرى أن أهم أوجه الخلاف بينهما تتمثل في عدة مسائل:

المسألة الأولى: حكم بقاء الشيء المرهون في يد الراهن.

المسألة الثانية: حكم رهن مجموع الأموال دون تحديد مفرداتها.

المسألة الثالثة: حكم تصرف الراهن في الأشياء المرهونة.

ونتناول تلك المسائل في ثلاثة مطالب، على الترتيب:

المطلب الأول

حكم بقاء الشيء المرهون في يد الراهن

ذهب عامة العلماء إلى أن قبض الدائن المرتهن للمال المرهون يعتبر شرطاً في العقد، وليس ركناً، لقوله تعالى (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ، البقرة: 283) لو كان القبض ركناً، لصار مذكوراً بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه (مَّقْبُوضَةٌ) معنى، فدل ذكر القبض مقروناً بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن²⁸.

إلا أنهم اختلفوا هل هو شرط تمام أم شرط صحة؟ وفائدة الفرق: أن من قال: شرط صحة قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن. ومن قال: شرط تمام قال: يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفسد الراهن، أو يمرض، أو يموت²⁹.

²⁸ - أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م، ط 2، ص 137.

²⁹ - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420هـ / 1999م، ص 619.

المطلب الثاني

حكم رهن مجموع الأموال دون تحديد مفرداتها

اختلف الفقهاء في مدى صحة رهن المجهول الذي يؤول إلى العلم، كأن يقول له: رهنتك هذا البيت بما فيه، أو يقول رهنتك أحد الثوبين. فهل يجوز الرهن في تلك الحالة أم لا؟ اختلف الفقه في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جمهور الفقهاء: لا يصح رهن المجهول ولو آل إلى العلم عند التنفيذ، لأنه عقد على عين فنافته الجهالة كالبيع:

فذهب الأحناف إلى أنه لا يجوز رهن المجهول، ولا يجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه، والأصل فيه أن كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه³⁵. فلو رهنه شاتين بثلاثين درهما إحداهما بعشرين، والأخرى بعشرة، ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما، وهذه جهالة تقضي إلى المنازعة، فإن إحداهما لو هلك، وثمنها عشرون فالرهن يقول: هذه التي رهنتها بعشرين، والمرتهن يقول: بل هذه بعشرة فإن بين كل واحد منهما كان جائزاً؛ لأن الرهن مع الدين يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن، وفي البيع³⁶.

وذهب الشافعية إلى أن الشيء المرهون يجب أن يكون معيناً معلوماً قدره وصفته، فلو جهله أحدهما لم يصح الرهن، وقد يغني العلم عن التعيين؛ لأن الإبهام ينافيه³⁷. فقال الشافعي "ولو قال أرهنك أحد عبدي كان فاسداً لا يجوز إلا معلوماً يعرفانه جميعاً بعينه" فالرهن وإن كان معيناً في أحد العبدین فالجهالة حاصلة في ما يتناوله الرهن من العبدین، وكان الرهن مجهولاً، إذ ليس بموصوف، ولا معين، ولأنها جهالة تمنع جواز بيعه، فوجب أن تمنع جواز رهنه كرهن ما في الصندوق أو القفل³⁸.

³⁵ - الكاساني، المرجع السابق، ص 137.

³⁶ - محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، 1409هـ، د. ط، ج 21، ص 110.

³⁷ - أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، د. ط: دت، ج 5، ص 63.

³⁸ - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1419هـ / 1999م، ج 6، ص 184.

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يصح رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه، فلو قال: رهنتك هذا البيت بما فيه. لا يصح؛ لأنه مجهول. وإن لم يقل: بما فيه. صح رهنه؛ للعلم به، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له. ولو قال: رهنتك أحد هذين العبدین. لم يصح؛ لعدم التعيين³⁹.

وفرق بعض الحنابلة بين المكيل والموزون وغيره، فأجازوا رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه. فإن كان بعد قبضه جاز بلا نزاع⁴⁰.

وذهب بعض متأخري الحنابلة إلى القول بجواز رهن المجهول الذي يؤول إلى العلم بخلاف المشهور في المذهب؛ تأسيساً على أن الرهن أوسع من البيع؛ لأن البيع معاوضة محضة، والرهن توثقة بحق ثابت من دونها، وإنما فائدته أن يتوثق صاحب الدين عن حقه بوثيقة الرهن، وهذه الوثيقة قد تكون عيناً مقبوضة، وقد تكون عيناً غير مقبوضة، وقد تكون مجهولة. والفرق بين البيع والرهن أن الشارع إنما نهى عن بيع الغرر، فالغرر الذي هو الجهالة البينة ونحوها منهي عنه في البيع. أما الرهن، فمتى رضي المتعاقدان بالرهن القليل أو الكثير، المعلوم أو المجهول، فلا غرر ولا محذور فيه، لأنه على تقدير تلفه لا يفوت الحق بفواته، وهذا القول أقرب إلى العدل والصواب، والرفق بالناس، وأحرى لأداء الحقوق⁴¹.

وقال المالكية بصحة رهن غير المعين⁴²؛ تأسيساً على قاعدة أن كل ما صح بيعه مع نوع من الجهالة، يصح رهنه، وما لا يصح بيعه للجهالة، لا يصح رهنه. والعلم المشروط في المبيع: هو ما يرتفع به النزاع، أو هو ما لا يقع منه نزاع في العادة، فلو قال الراهن: رهنتك هذا المنزل بما فيه، وقبل المرتهن، وتسلم المنزل، صح الرهن لصحة بيعه⁴³.

وقد أخذ النظام السعودي بالرأي الأخير الذي يرى صحة الرهن غير المعين ابتداء والذي يتم تعيينه عند التنفيذ عليه.

³⁹ - ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 3306.

⁴⁰ - علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، د. ط: دت، ج 5، ص 143.

⁴¹ - السعدي، المرجع السابق، ص 357.

⁴² - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، 1994م، ج 8، ص 81.

⁴³ - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط 4، ج 6، ص 4234.

المطلب الثالث

حكم تصرف الراهن في الأشياء المرهونة

اختلف الفقهاء في حكم تصرف الراهن في الرهن بهبة أو بيع:

فذهب الجمهور على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن، ولا هبته، وأنه إن باعه فللمرتهن الإجازة، أو الفسخ. **فذهب المالكية** إلى أنه إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن امتنع، فإن أجازته جاز، ويعجل حقه. لأن المنع لأجله، ولم يرض ذمة الراهن. فإن أذن في البيع، وقال: لم أذن ليأخذ الثمن حلف، فإن أتى الراهن حينئذ برهن يشبه الأول وقيمته أخذ الثمن، وإلا بقي رهنا، ولا يعجل. هذا إذا بيع بإذنه، ولم يسلمه للمبتاع من يده، وأخذ الثمن، فإن سلمه للراهن، فباعه خرج من الرهن⁴⁴.

وذهب الحنابلة إلى بطلان الرهن سواء قبض المبيع أو لم يقبضه، لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه، أو فعل ما يدل على قصده ذلك. أما إذا أجره فلا يبطل الرهن، لأن هذا التصرف لا يمنع البيع، فلا يمنع صحة الرهن⁴⁵.

وذهب بعضهم إلى أنه إن أذن المرتهن للراهن في بيعه فباعه صح البيع للإذن، (ولغا الشرط)، لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن، فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن، وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو. ويكون الثمن حينئذ (رهناً) مكانه، لأن المرتهن لم يأذن في البيع إلا طامعاً في وفاء دينه من ثمنه، فلم يسقط حقه منه مطلقاً⁴⁶.

وذهب الأحناف إلى أنه لو باع الراهن أو وهب أو أجر، وأجاز المرتهن ذلك جازت تلك العقود، وكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع منها⁴⁷. والإذن كما يثبت بالصرح يثبت بالدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع فسكت بصير مأذونا في ذلك⁴⁸.

44 - القرافي، ج 8، ص 161.

45 - ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 3277.

46 - البهوتي، المرجع السابق، ج 2، ص 240.

47 - كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د. ط، د. ت، ج 10، ص 180.

48 - الموضوع السابق، المرجع السابق، ج 10، ص 283.

وذهب الشافعية إلى أنه إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن على أن يكون ثمنه رهناً مكانه، ففيه قولان: أحدهما: أن هذا الإذن صحيح، فإذا بيع الرهن كان البيع صحيحاً ولم يبطل الرهن، وكان الثمن رهناً مكانه لأن نقل عين الرهن إلى بدل يكون مكانه لا يقتضي فساد الرهن، كما لو أتلّف الرهن متلف فأغرم القيمة لم يفسد الرهن، وكانت القيمة رهناً مكانه، كذلك إذا باعه على شرط أن يكون الثمن رهناً مكانه. والقول الثاني: أن هذا الإذن فاسد، والبيع فاسد، ويكون الرهن بحاله: لأن هذا الإذن يقتضي ارتهان الثمن، والثمن الذي يحصل فيه مجهول، وارتهان المجهول باطل، وإذا بطل الشرط بطل الإذن وإذا بطل الإذن بطل البيع وكان الرهن بحاله⁴⁹. ويتضح لنا مما سبق أن مذهب عامة الفقهاء هو صحة تصرف الراهن في الرهن شريطة إجازة الدائن المرتهن، والفرص لدينا في الرهن العائم أن هذه الإجازة موجودة من لحظة الاتفاق على الرهن، وهو ما أخذ به المنظم السعودي.

المبحث الثالث

إشكالات الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي وتقييمه

إن تحليل نصوص نظام الرهن التجاري الجديد المتعلقة بالرهن العائم يظهر لنا عدة إشكالات تتعلق برهن عروض التجارة رهناً عائماً، وسنعرض لهذه الإشكالات ثم نعقبها بتقييم فكرة الرهن العائم في ضوء النصوص الواردة بالنظام التجاري السعودي، وذلك في مطلبين على الترتيب:

المطلب الأول

الإشكالات المتعلقة بالرهن العائم لعروض التجارة

تتنوع الإشكالات التي تثيرها نصوص النظام الرهن التجاري حال التطبيق العملي لفكرة الرهن العائم على عروض التجارة، ويمكن حصر أهم هذه الإشكالات فيما يأتي:

⁴⁹ - الماوردي البصري، المرجع السابق، ج 6، ص 73. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، 1410هـ، د. ط، ج 8، ص 195.

الإشكال الأول: غموض الفقرات الثلاث الأولى من المادة (38) من النظام:

وردت عبارة الرهن العائم في النظام أربعة مرات، المرة الأولى تعلق بتعريفه، والثانية تتعلق بأولوية تنفيذه، والمرتين الأخيرتين وردتا بخصوص عروض التجارة في الفقرتين (4، 5)، مما يثير التساؤل حول ما إذا كانت وردت نصوص أخرى بالنظام تتعلق بالرهن العائم؟

إن استعراض مجمل نصوص نظام الرهن السعودي توضح أنه يتناول الرهن الحيازي العادي للمنقولات، على اعتبار أن ذلك الرهن هو الأصل العام في الرهون التجارية، إلا أنه عنون الفصل التاسع منه بأحكام خاصة برهن بعض الأموال، خرج فيها على أحكام الرهن الحيازي العادي نظرًا للطبيعة الخاصة بتلك الأموال، وبعد أن عدد هذه الأنواع في المواد من (33) إلى (37) جاء في المادة (38) وتكلم عن رهن مجموعة الأموال المنقولة للراهن، دون أن يبين أنه يتناول الرهن العائم، وكأنه افترض أن القارئ يعلم أو يجب أن يعلم أن مضمون الفقرات الثلاث الأولى في المادة (38) تنظم الرهن العائم التي عرفها في المادة الأولى، الأمر الذي يثير التباسًا كان يجب أن ينأى عنه النظام، فهل من الواجب على القارئ أن يجتهد بنفسه لكي يستخرج من ثنايا النظام مضمون المصطلح الذي قام المنظم بتعريفه في المادة الأولى؟، وأن يفرض ما يتعلق بالرهن الحيازي المعين، وما يتعلق بالرهن العائم، رغم الاختلاف الجوهرى بين ضوابط المصطلحين؟، وخاصة أن مصطلح الرهن العائم يعتبر مصطلحًا جديدًا على الفقه والتشريعات العربية عموماً، والسعودية خصوصاً، ومن ثم فلا يمكن لمن يجهل أصل نشأة الفكرة ومبررات ظهورها أن يتبين أن الفقرات الثلاث الأولى من نص المادة (38) من النظام تتناول الضوابط العامة لفكرة الرهن العائم.

الإشكال الثاني: حيابة الدائن المرتهن لعروض التجارة:

وفقاً للمادة (3/4) لا ينفذ عقد رهن عروض التجارة في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيابة إلى المرتهن أو العدل، فإن كان رهن عروض التجارة رهنًا عائماً نفذ عقد الرهن بالتسجيل أو انتقال الحيابة.

يتبين لنا من خلال ذلك النص أن المنظم فرق بين الرهن المعين والرهن العائم، فاشتراط انتقال الحيابة في الأول لكي يكون نافذاً في مواجهة الغير، أما في الرهن العائم فيكون نافذاً في مواجهة الغير إما بالتسجيل وهذا يعني بقاء الحيابة في يد الراهن، أو بانتقال الحيابة إلى الدائن المرتهن، والأول لا إشكال فيه؛ لأنه الأصل في

الرهن العائم، لكن الفرض الثاني تتعدد فيه الإشكالات، إذ أن الفرض فيه كون الرهن عائماً، أي لم يقع بعد على شيء محدد من العروض المرهونة، فما الحاجة إلى كونه عائماً ما دام أنه سيكون في يد الدائن المرتهن؟، إذ أن في ذلك مصادرة على فكرة الرهن العائم من أساسها، ناهيك عن الإشكالات المتعلقة بالتزام الدائن المرتهن بإدارة وحفظ واستثمار هذا النوع من الأموال، التي لا يمكن تمييزها عن غيرها مما تتشابه معه في النوع والصفات والخصائص.

ولذلك نرى أن المنظم قد جانبه الصواب في الفرض الثاني - المتعلق بجواز نقل حيازة عروض التجارة إلى الدائن المرتهن - لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الرهن العائم، بل مع مقتضياته، فكان الأولى بالمنظم أن يتناول حجية ونفاذ الرهن في مواجهة الغير بانتقال الحيازة في عروض التجارة المعنية فقط، وأن يتناول حجية ونفاذ الرهن في مواجهة الغير بالتسجيل في الرهن العائم. ودليل ذلك من ناحية أولى، أن انتقال الحيازة في الرهن الحيازي يعتبر أمراً جوهرياً، إذ أن غيابها سيؤثر بلا شك على مفهوم الرهن ومن ثم على تنظيمه القانوني كاملاً، فإذا كانت أحكام الرهن الحيازي ترتبط بالحيازة على ذلك النحو، فلا شك أن غيابها في الحالة التي أشار إليها النظام السعودي سيكون له الدور الأهم في تحديد أحكام هذا الرهن.

ومن ناحية ثانية، فإن غياب الحيازة في الرهن العائم للمنقول له الأثر الكبير على التنظيم القانوني لهذا الرهن، حيث يؤثر بلا شك على حقوق والتزامات أطراف الرهن، فيقع على الدائن المرتهن في الرهن الحيازي الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون وينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازته إلى المرتهن، كما يلتزم بإدارته واستثماره، ورد المرهون بعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وقد يلتزم برد المرهون قبل الوفاء بالدين في حالة ما إذا أساء استعمال الشيء المرهون بعدم المحافظة عليه، وأخيراً يحق للمدين الراهن استرداد المال المرهون قبل أن يوفي دينه إذا قدم تأميناً آخر.

الإشكال الثالث: انخفاض قيمة عروض التجارة محل الرهن العائم:

وفقاً للمادة (4/38) " في حال كان رهن عروض التجارة رهناً عائماً، فيجب بيان كميتها وقيمتها ومكان وجودها وأوصافها المعتمدة في عقد الرهن. ويلتزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للمرتهن عن المخزون من هذه العروض على ألا يقل الخالي من أي حق منها عن نصف قيمة المال المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك. ويجوز للراهن والمرتهن الاتفاق على تقديم طرف ثالث هذه التقارير ويلتزم الراهن بتسهيل أدائه لمهامه".

يتضح لنا من ذلك النص أن المنظم ألزم الراهن ببيان كمية المال المرهون من عروض التجارة وقيمه ومكانه، كما ألزم الراهن بتقديم تقارير شهرية للدائن المرتهن عن المخزون، إلا أنه أوجب ألا يقل قيمة الخالي منها عن نصف قيمة المال المرهون، وتكمن الإشكالية في تلك الحال أن المنظم ربط نسبة انخفاض قيمة عروض التجارة بقيمة المال المرهون، وحددها تحديداً تحكمياً وهي نسبة النصف، ولذلك فالسؤال هنا ماذا لو كانت قيمة نصف المال المرهون المتبقية لم تعد كافية للوفاء بدين الدائن المرتهن؟، أليس ذلك التحديد سيكون في مصلحة الراهن الذي له الحق في أن يتصرف فيه بالبيع كما يشاء بما لا يزيد عن نصفه دون أي تدخل من الدائن المرتهن، ومن ثم يمكنه إضعاف تأمين دائنه دون أن يكون للأخير الاعتراض ما دام أنه في حدود القدر الذي نص عليه النظام، ولم يتقنا على نسبة مغايرة، وهذا فيه من الإضرار بدائنه ما لا يخفى على أحد.

ورغم تشابه النص السعودي مع نص المادة رقم (6/527)⁵⁰ من القانون التجاري الفرنسي المعدل في 2016/1/29، إلا أن القانون الفرنسي لم ينص على تلك النسبة، إذ نص على أنه

- في حال كان الرهن غير حيازي، يكون المدين مسؤولاً عن حفظ نوع وكمية المخزون وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (1137) من القانون المدني وفي هذه المادة. ويلتزم المدين بعدم انخفاض قيمة المخزون، وعليه إفادة الدائن بحالة الرهن المضمون وكل الحسابات والإجراءات والمعاملات المتعلقة به.

- في حال انخفاض قيمة المخزون عن 10 % من قيمته المذكور في عقد الرهن، يحق للدائن بعد إشعار المدين المطالبة بالتعويض، أو إعادة المال المرهون، أو تسديد جزء من المال المضمون به الرهن بنسبة انخفاض الرهن".

- في حال انخفاض المخزون إلى أقل من 20 % من قيمته المذكورة، يحق للدائن بعد إشعار المدين مطالبته بالتعويض، وسداد كامل الديون، وإنهاء صلاحية الرهن".

⁵⁰ - « Art. L. 527-6.-Lorsque le gage est sans dépossession, le débiteur est responsable de la conservation des stocks en quantité et en qualité dans les conditions prévues à l'article 1137 du code civil et au présent article.

« Le débiteur s'engage à ne pas diminuer de son fait la valeur des stocks. Il tient à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 10 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le rétablissement de la garantie ou le remboursement d'une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 20 % de leur valeur, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le remboursement total de la créance considérée comme échue."

ويتضح لنا من النص الفرنسي أنه تكلم عن نسبتين يسمح بانخفاض القيمة إليهما، وأعطى للدائن خيارات في كليهما حسب شدة الانخفاض، فإذا انخفضت القيمة إلى 10% كان له ثلاثة خيارات: إما أن يطالب بالتعويض أو أن يطالب بإعادة المال الذي خرج وأدى إلى انخفاض القيمة، أو أن يسدد جزء من المال المرهون يوازي قيمة ما انخفض من قيمة المال المرهون.

أما إذا انخفضت القيمة إلى 20% فللدائن أن يختار بين: المطالبة بالتعويض أو المطالبة بسداد كامل الدين المضمون بالرهن وإنهاء عقد الرهن.

وتلك النسبة التي حددها النظام الفرنسي لا تسمح للمدين الراهن بالتلاعب، إلى الحد الذي يسمح بسقوط قيمة الضمان من الناحية الواقعية، إذ يحق للدائن المرتهن في حال انخفاض القيمة إلى 20% المطالبة بفسخ عقد الرهن وسداد الدين بأكمله. إذ لن ينتظر الدائن حتى يصل المدين بالأموال المرهونة إلى نصف قيمتها، وهذا فيه حفاظ على التوازن بين مصلحتي الدائن المرتهن والراهن.

وبناء على ما سبق نرى أن المنظم السعودي قد أهدر مصلحة الدائن المرتهن بتحديد تلك النسبة الكبيرة، وخاصة في الحال التي تكون أقل من قيمة الدين المضمون بالرهن.

الإشكال الرابع: التنفيذ على عروض التجارة في الرهن العائم:

نصت المادة (2/38) على أنه " يكون التنفيذ على الرهن المنصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة عند تحقق واقعة إخلال المدين بالتزامه المضمون بالرهن، وتكون جميع أموال الراهن ذات الأوصاف الواردة في عقد الرهن المملوكة له وفي حيازته في تاريخ الاستحقاق مشمولة بالرهن". ويتضح لنا من ذلك النص أن المنظم قرر أن جميع أموال المدين تكون مشمولة بالرهن إلا أنه لم يحدد آلية تعيين المال الذي سيتم التنفيذ عليه، وهل سيكون هذا التحديد بيد الراهن باعتباره صاحب المال؟ وهو الأولي بالتحديد؛ تأسيساً على أن الهدف من إقرار الرهن العائم في الأساس هو مصلحته، وعلى اعتبار أن الدائن المرتهن ليس له في النهاية إلا الحصول على دينه المضمون بالرهن، أنه يتساوى لديه التنفيذ على أي من الأموال التي يغطيها الرهن العائم. أم أن الاختيار يكون بيد الدائن المرتهن؟ تأسيساً على أن الرهن العائم تم على خلاف الأصل وهو كون الحيازة في يد الدائن المرتهن. أم أن الاختيار يكون لقاضي التنفيذ.

ونرى أن الأوفق والأكثر عدلاً أن يترك أمر تحديد المال الذي يتم التنفيذ عليه للمدين الراهن، إذ يقوم بتحديد أنسب الأموال التي يتم التنفيذ عليها والتي لا تؤثر على حال تجارته، التي تقرر الرهن العائم من أجل استمرارها. ومن ناحية أخرى فلن يؤثر ذلك على مصلحة الدائن المرتهن الذي يستوي عنده التنفيذ على أي من أموال مدينه ما دام أنه سيحصل في النهاية على دينه.

المطلب الثاني

تقييم الرهن العائم لعروض التجارة في النظام السعودي

يمكن تقييم النصوص المتعلقة بأحكام الرهن العائم لعروض التجارة في نظام الرهن التجاري السعودي من خلال بيان الجوانب الايجابية والسلبية للفكرة ذاتها، ومدى نجاح المنظم في تنظيم أحكامها على نحو يبرز فيها الجوانب الإيجابية ويجعل الفكرة سهلة التطبيق من الناحية العملية، وذلك في فرعين على الترتيب:

الفرع الأول

الجوانب السلبية لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة

يمكن حصر أهم الجوانب السلبية لفكرة الرهن العائم لعروض التجارة في النقاط الآتية:

1- عدم ثبات سعر العروض محل الرهن العائم: من أهم الجوانب السلبية للرهن العائم لعروض التجارة أن محل الرهن يكون دائماً عرضة للتغيرات والتقلبات المستمرة بين الارتفاع والانخفاض، سواء بالبيع والشراء من ناحية، أو لارتباط أسعار تلك العروض بقواعد العرض والطلب، وبظروف السوق الذي تباع فيه.

2- التأثير على الضمان العام للدائنين في حال إفلاس الراهن، إذ من المعروف أن الدائنين المضمونين يتقدمون على الدائنين العاديين عند التنفيذ على أموال المفلس بعد الحكم بتصفية أمواله، ومن ثمّ لن تكون لإجراءات الإفلاس أية فائدة عملية، بسبب حبس كل أموال المفلس لصالح الدائن المرتهن في الرهن العائم، بل إنه قد يكون وسيلة لتهرب الراهن من أحكام الإفلاس، ومماثلة دائنيه من خلال رهن كل أمواله رهناً عائماً بالاتفاق مع الدائن المرتهن⁵¹.

⁵¹ - Iris H-Y Chiu, op. cit., p.714.

3-التعارض الدائم بين حق الدائن المرتهن في الضمان العام على عروض التجارة، وحق المدين المؤكد والثابت في التصرف في تلك العروض، وذلك قد يؤدي إلى نزاعات يصعب حلها، وخاصة في حال إقرار رهون حيازية عادية على العروض المرهونة رهناً عائماً، والتي أجاز النظام للمدين الراهن أن يبرمها وأعطى أولوية للدائن المرتهن رهناً حيازياً عادياً على الدائن المرتهن رهناً عائماً.

4- شرط تسجيل الرهن العائم لعروض التجارة ليس كافياً للاحتجاج به في مواجهة الحائز حسن النية، لذلك إذا انتقلت تلك العروض المرهونة رهناً عائماً إلى حيازة حائز حسن النية، فله الاحتجاج بحيازته على الدائن المرتهن، فالتسجيل هنا إنما هو منحة يقدمها المنظم للدائنين العاديين لإعلامهم بأن على البضائع حقاً نافذاً في مواجهتهم، وهي علانية ناقصة غير محدودة لأنها لا تستند إلى تعيين ذاتي إنما إلى وصف عام لمنقولات يمكن أن تتشابه، ولا تكفي في ذاتها لاعتبار الحائز الجديد سيئ النية، لذلك فهي حماية ناقصة تستند أساساً لا إلى الحق العيني، وإنما إلى الثقة في أمانة المدين، أو الإشراف الإداري، أو إلى رهبة الجزاء الجنائي⁵².

ويبدو ذلك في حال قيام الراهن بنقل حيازة كل البضاعة المرهونة رهناً عائماً إلى شخص من الغير، هنا نقول نعم من حق الدائن المرتهن أن يطلب إسقاط الأجل والمطالبة بالدين، لكن سيكون مركزه في تلك الحال مركز الدائن العادي، إذ لن يستطيع الاحتجاج على الحائز حسن النية بالرهن العائم؛ نظراً لأنه في الغالب لن يستطيع إثبات أن عروض التجارة التي تم تسجيل رهنها، هي ذاتها التي في حيازة الغير. ولذلك وجب على المنظم الذي يسمح بترك المال المرهون في حيازة الراهن أن يرتب نظاماً مقابلاً يحمي حقوق المرتهن التي تعلق بذاك المال⁵³.

5- امتداداً للملاحظة السابقة فإن الرهن العائم لعروض التجارة كتأمين عيني يفقد أحد أهم أجنحة الحماية التي تقرها التأمينات العينية لصاحبها، وهي فكرة التتبع، إذ لن يمكننا أن نتكلم عن فكرة التتبع في عروض التجارة المتفق على دخولها في عمليات البيع والشراء وفقاً للنشاط العادي لصاحبها، وإذا كان ذلك هو المنطق العادي لفكرة الرهن العائم التي تتيح للمدين الراهن أن يتصرف في عروض التجارة بالبيع والشراء، إلا أن نصوص النظام السعودي نفسه تؤكد ذلك، إذ لا يوجد بها أي نص يتناول حق التتبع إلا في الرهن الحيازي، أما العائم

⁵² - أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1969/1/1، ص 147.

⁵³ - الموضوع السابق، المرجع السابق، ص 230.

ضوابط الرهن العائم لعروض التجارة وإشكالاته في النظام السعودي

فلم يتكلم بشأنه إلا عن الجناح الآخر المقرر لحماية الدائن المرتهن وهو الحق في التقدم على الدائنين العاديين عند التزامه.

ونرى أنه يمكن التغلب على ذلك الجانب السلبي في الفقرتين السابقتين من خلال تبني موقف الفقه الإسلامي في رهن المال المثلي، وهو طبع المال المثلي أو ختمه بطبع أو ختم خاص يميزه عن غيره، كما قال ابن عاصم المالكي "وَجَازَ رَهُنُ الْعَيْنِ حَيْثُ يُطْبَعُ ... عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ يَوْضَعُ"⁵⁴، فكل ما لا يعرف بعينه إن لم يُطْبَعُ عليه أو يكون عند أمينٍ امتنع مطلقاً، ويشمل ذلك كل ما يكال أو يوزن⁵⁵. فالطعام وغيره من المثليات التي لا تعرف بعينها لا يجوز رهنها إلا أن يطبع عليها، ولا يطبع على الحلي حذراً من اللبس كما يفعل ذلك في سائر العروض، لأنه يعرف بعينه، وجوز الأئمة الكل مطلقاً⁵⁶.

6-إجازة المنظم في المادة (3/4) انتقال الحياة إلى الدائن المرتهن حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير، يتناقض مع أهم المقومات التي قامت على أساسها فكرة الرهن العائم، وهي بقاء الحياة في يد الراهن للتصرف في الأموال المرهونة أو استثمارها في أعماله الاقتصادية الاعتيادية ما يحدث إخلال موجب للتنفيذ.

7-أخذ المنظم بمبدأ أولوية صاحب الرهن الحيازي على صاحب الرهن العائم عند التزامه بينهما بغض النظر عن أسبقية التسجيل من شأنه إضعاف ضمان الدائن المرتهن رهناً عائماً، الأمر الذي قد يؤدي إلى إحجام شركات التمويل عن اللجوء إلى الرهن العائم رغم حاجة الكثير من المؤسسات الاستثمارية إليه.

الفرع الثاني

الجوانب الإيجابية للرهن العائم لعروض التجارة

رغم الجوانب السلبية للرهن العائم السابق بيانها، إلا أن الجوانب الإيجابية به تفوق جوانبه السلبية بشكل كبير، ومن أهم هذه الجوانب:

⁵⁴ - محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي المالكي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الأفاق العربية، القاهرة، ط 1، 1432 هـ - 2011 م، ج 1، ص 31.

⁵⁵ - عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1421 هـ - 2000 م، ص 377.

⁵⁶ - القرافي، المرجع السابق، ج 8، ص 87.

1- تمكين الشركات التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، ولا تتمكن من الحصول على التمويل اللازم لاستمرارها في مباشرة نشاطها بسبب طبيعة أموالها غير المفرزة، من الحصول على ما تحتاجه من التمويل اللازم لها، وذلك يكون في الأحوال التي لا تكفي أموال الشركة المفرزة لقبول شركات التمويل منحها القروض التي تحتاجها⁵⁷.

2- بقاء الحياة في يد الراهن يتيح له الاستمرار في مباشرة نشاطه، دون أن يضطر إلى تسليم المال الذي يعمل فيه إلى دائنه، ولا شك أنه سيكون أقدر وأكفأ من دائنه على استخدامه بالشكل الذي يحقق له أفضل عائد ممكن بما يناسبه، وبما يدر عليه أفضل العائدات باعتبار أن الراهن صاحب كفاءة وخبرة في إدارة أمواله واستثمارها، كما أنه أحرص من غيره في المحافظة على المرهون، كما أن حرمان المدين من أدوات عمله ووسائل إنتاجه يعني أنه لن يتمكن من تسديد ديونه، بسبب نزع أدوات عمله التي يمكنه من خلالها تسديد دينه، وهذا في غير صالح المدين والدائن معا.

ولذلك قال بعض الفقه إن الاتجاه إلى رهن المنقول دون التجرد من حيازته يمثل تقدماً في الفكر القانوني، واستجابة لضرورة العصر، وليس فقط انعكاساً لحالة ضرورة فرضتها بعض الاعتبارات الاقتصادية⁵⁸.

3- توفير الوقت والجهد والمال، إذ أن ظهور الأفكار الجديدة في مجال الضمانات مثل الرهن العائم ورهن المنشأة الاقتصادية، جعلها تؤدي دوراً في تمويل المنشآت، لم تكن الضمانات العادية الأخرى تستطيع تأديته. ومن ثم فاختيار الدولة إنشاء نظام وظيفي متكامل وشامل لمنح الضمانات لشركات التمويل، برهن كل موجودات المدين الحالية والأجل في نفس الاتفاق، يؤدي إلى قلة الحاجة إلى الأدوات التقليدية في الضمان، إن لم تعدم. الأمر الذي دعا لجنة قانون التجارة الدولية من خلال دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة إلى توجيه الدول بضرورة تبني فكرة إقرار الضمانات العامة على كامل موجودات المدين مع تمكنه من مباشرة نشاطه⁵⁹. كما أنه يوفر على المدين إبرام العشرات من العقود المتزامنة أو المتتالية من الرهون العادية⁶⁰.

⁵⁷ - Leonard D Adkins. op. cit., p. 10.

⁵⁸ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 166.

⁵⁹ - دليل الأونسيترال، المرجع السابق، بند 70، ص 114.

⁶⁰ - Katarzyna KOLARSKA, op. cit., P. 89.

4- الرهون الحيازية التقليدية تقوم في الأساس على فكرة حبس محل الرهن، ولا شك أن تطبيق ذلك في مجال عروض التجارة بما تشمله من سلع ومنتجات - وفقاً لتعريف النظام السعودي- سيؤدي إلى التأثير على أهم أدوات الاستثمار الاقتصادي والتجاري بالدولة.

5- حيازة الدائن المرتهن لعروض التجارة قد يحمله أعباء لا قبل له بها، إذ يلتزم بالمحافظة على الأشياء المرهونة واستغلالها واستثمارها، وقد لا يكون لديه الخبرة الكافية للقيام بذلك، كما أن هذه المنقولات تحتاج بحكم طبيعتها إلى توفير الأماكن اللازمة لتخزينها والحفاظ عليها. ومن ثم فإن تطبيق أحكام الرهن العائم من شأنه أن يعفيه من كل هذه الأعباء.

الخاتمة

ونبين فيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: نتائج البحث:

أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة ما يأتي:

1- إن مصطلح عروض التجارة في مفهوم نظام الرهن التجاري يدخل تحت إطار المصطلح الاقتصادي رأس المال العامل، إلا أنه يختص فقط بالسلع والمنتجات التي ليس لها سجلات ملكية رسمية وتستخدمها المنشأة الاقتصادية، أو تعرضها للبيع خلال مزاوله نشاطها الطبيعي.

2- إن المنظم جانبه التوفيق في الإشارة إلى نظرية الرهن العائم بشكل عام، سواء تعلقت بعروض التجارة أم غيرها، إذ إنه تناول ضوابط الفكرة في الفقرات الثلاث الأولى من المادة (38) دون الإشارة إلى أنها تتعلق به، ولا يمكن لمن يقرأ النص أن يستدل على كون تلك الفقرات تتعلق بالرهن العائم، إلا إذا كان يعلم بخصائصه وضوابطه، بدليل أنه استطرد في الفقرة الرابعة وقال "في حال كان رهن عروض التجارة رهناً عائماً... الخ"، أي كأنه كان يقول أن الفقرات السابقة تتعلق بالرهن العائم عموماً، إلا أنه في حال تعلق هذا الرهن بعروض التجارة، فيجب أن تتوافر فيه الضوابط التي أشار إليها في الفقرتين الرابعة والخامسة، وتلك الصياغة فيها لبس كان يجب أن ينأى عنه المنظم.

3-إنَّه رغم المزايا العديدة للرهن العائم وكونه أصبح ضرورة اقتصادية إلا أن التنظيم الحالي للرهن العائم لعروض التجارة من شأنه أن يعرض مصالح الدائنين العاديين للخطر في حال رهن مجموع أموال المدين بالاتفاق بين الدائن والمدين على رهنها كيداً وإضراراً بدائنيه.

4-إن شرط تسجيل الرهن العائم لعروض التجارة لن يكون دليلاً كافياً في مواجهة الحائز حسن النية؛ لأن عروض التجارة من المثلّيات التي تتشابه في أحادها وليس لها ضابط يمكن تعيينها تعييناً ذاتياً بناء عليه، لكنها تعتمد على وصف عام لمنقولات يمكن أن تتشابه، ولا تكفي في ذاتها لاعتبار الحائز الجديد سيئ النية، لذلك فهي حماية ناقصة.

5-إنَّ إجازة المنظم انتقال حيازة عروض التجارة المرهونة رهناً عائماً إلى الدائن المرتهن، يتناقض مع الأساس الذي يقوم عليه الرهن العائم، والذي أشار إليه المنظم نفسه في الفقرة الثالثة من المادة (38) والذي أعطى فيها للراهن التصرف في الأموال المرهونة أو استثمارها في أعماله الاقتصادية الاعتيادية ما لم يحدث إخلال موجب للتنفيذ.

6-إنَّ الرهن العائم لعروض التجارة يفتقد أهم سمات التأمينات العينية، والتي فُرت من أجل توفيرها وهي حق التتبع، ولم يتضمن النظام أية نصوص تتناول فكرة تتبع عروض التجارة في الرهن العائم، وإن كان نظم حق التقدم.

7-أنه رغم العيوب التي تعتري فكرة الرهن العائم إلا أنها تعتبر الوسيلة المثلى لرضاء شركات التمويل إقراض المستثمرين، الذين ليس لديهم أموال مفرزة ذات قيمة مالية تسمح بضمان القروض التي يبعون الحصول عليها.

ثانياً: التوصيات:

في نهاية البحث يرى الباحث أن هناك بعض التوصيات فرضتها النتائج التي توصل إليها، وتتمثل تلك التوصيات ما يأتي:

1-نوصي المنظم العمل بإعادة صياغة نص المادة (38) من نظام الرهن التجاري، بحيث تشير إلى التمييز بين الرهن العائم للمنقولات بصفة عامة، وبين الرهن العائم لعروض التجارة بشكل خاص.

2-نوصي المنظم بأن يحظر على الراهن اللجوء إلى الرهن العائم إن كانت حالة المنشأة متعثرة، ولا سبيل إلى إنهاؤها من تعثرها، حتى لا يتخذ وسيلة للإضرار بدائنيه العاديين بالاتفاق مع الدائن المرتهن.

3-نوصي المنظم بأن ينهل من معين الفقه الإسلامي في ما يتعلق بضابط تعيين الأموال المثلية، وتطبيقها على الرهن العائم لعروض التجارة، وذلك من خلال طبع وختم كل عروض التجارة التي تدخل تحت عباءة الرهن العائم، التي وقع عليها الرهن والمستجدة بما يميزها عن غيرها، بحيث يمكن الاحتجاج بها أمام الغير حسن النية، وعدم الاكتفاء بتسجيل هذه الأموال فقط.

4- نوصي المنظم بأن يأخذ بمبدأ أسبقية تسجيل الرهن عند التزام بين أصحاب الرهون الحيازية العادية وصاحب الرهن العائم، حتى لا تحجم شركات التمويل عن اللجوء إلى فكرة الرهن العائم، بسبب ضعف الائتمان المترتب عليه، أو على الأقل أن يساوي بينهما في المرتبة، بغض النظر عن التسجيل، أو أن يترك الأمر لمحض إرادة المتعاقدين، مع إلزام الراهن بتسجيل الرهن الحائز في جميع الأحوال حتى يكون الغير على علم به، ومن ثم يكون الدائن المرتهن رهناً حيازياً بالخيار بين أن يرتضي بتقدم الدائن المرتهن رهناً عائماً عليه، أو أن يرفض الضمان المرهون رهناً عائماً المقدم من الراهن.

5-نوصي المنظم بضرورة إفرااد أحكام للمنقولات المادية تفترق عن المنقولات غير المادية لاختلاف طبيعة كل منها ومن ثم اختلاف شروط قيامه وآثاره ومدى الاحتجاج به أمام الغير.

6-نوصي بإضافة الرهن العائم كأحد مفردات توصيف مقرر التأمينات العينية في درجة البكالوريوس باعتبار أنه أصبح نوعاً من الرهون له ضوابطه وأركانه مثل الرهن الحيازي والعقاري.

المراجع

أولاً: المراجع الشرعية:

- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1999 م، ج 6
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420 هـ / 1999 م.
- أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406 هـ / 1986 م، ط 2.
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، د. ط: د. ت، ج 5.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، ج 20، ط 2، 1410 هـ - 1990 م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، 1994 م، ج 8.
- عبد الرحمن الناصر السعدي، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، الرياض، ط 2، 1402 هـ / 1982 م.
- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1421 هـ - 2000 م.
- علي بن سليمان أحمد المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت، ج 5.
- كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د. ط، د. ت، ج 10.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، 1409 هـ / 1989 م، د. ط، ج 21، ص 110.
- محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د. ت، ج ص 231.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، 1410 هـ / 1990 م، د. ط، ج 8.
- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، 1404 هـ / 1984 م، ج 4، ص 271.

- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي المالكي، تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 1، 1432 هـ - 2011 م، ج 1.
 - منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت (1402هـ)، ج 2.
 - موفق الدين عبد الهه بن أحمد، المغني ابن قدامة، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ، 1985م، ط 1، ج 4.
 - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط 4، ج 6.
- ثانيًا: المراجع القانونية:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970.
 - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف (1948)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1965/7/1.
 - أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1969/1/1.
 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، منشورات الأمم المتحدة.
 - محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار النهضة العربية، ج 3.
 - حسني عبد العزيز يحيي، الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، رسالة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، الأردن، 2009.
- ثالثًا: مجلات وصحف عربية:

- تصريحات وزير التجارة السعودي لجريدة الشرق الأوسط، الأربعاء 1439/8/10 هـ، رقم العدد 14393، صفحة الاقتصاد.

رابعًا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Katarzyna Kolarska, La réforme des sûretés, Master 2 Professionnel « BANQUE ET FINANCE », Université René Descartes, (Paris V), Faculté de Droit 2005-2006.
- Manuella Bourassin, Vincent Bremond, Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, Droit des sûretés (2e édition) Sirey Université 13 Janvier 2010 Entreprise, économie & droit, 2010.

- Michel Attal, La science comparative, instrument de reconnaissance des étrangères par le droit français, Revue internationale de droit comparé , Année 2004.
- Les sûretés réelles dans l'Union Européenne, master droit, Montpellier 1, 2006-2007 : http://lyon.nvp.free.fr/supports/suretes_reelles_europe_master2_montpellier_2006.pdf.

خامسًا: المراجع باللغة الإنجليزية:

- David I. Johnston, Legal Aspects of Aircraft Finance, (Part II), Journal of Air Law and Commerce, 1963, volume, 29, Issue 4, article 3.
- Iris H-Y Chiu, The Legal Fabrication of Security Interests in the United Kingdom, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2006, volume 31, N. 3, article 3, p. 719.
- John Armour, The Chequered History of the Floating Charge, Griffith Law Review, (2004).
- Leonard D. Adkins, Proposed New Form of Security for the Senior Debt of Our Airlines and Railroads: Floating Charges, Journal of Air Law and Commerce, volume, 24, Issue 4, article 6.
- Report of the company law review group, Review of the Implications of the Supreme Court Judgment: In the matter of J.D. Brian Ltd t/a East Coast Print and Publicity and Re East Coast Car Parts Ltd [2015] IESC 62 (Laffoy J.), November 2015.
- Syairazi Muhammad Husni, Rusni Hassan, Floating Charge Debenture as Security from Shariah Perspective International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies, Malaysia, Volume 2, Issue 2, 1440/2018.

سادسًا: مواقع إنترنت باللغة الفرنسية:

سابعًا: مواقع إنترنت باللغة الإنجليزية:

- KALU, OKAPHOR & OLEKANMA: Floating Charge: A Child of Equitable Circumstance and its Hybrid Disposition NAUJILJ 2012: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/download/136359/125850>.